

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

بیان شد که مرحوم سید یزدی در حاشیه مکاسب، احتمالات راجع به کشف و نقل را بیان کردند و وقتی احصاء می‌کنیم، قول به کاشفیت شاید به نه یا ده احتمال برسد، اعم از کشف حقیقی و حکمی. در اینجا اشاره‌ای اجمالی به منشأ این احتمالات کرده (اگرچه اینکه در کلماتی که در مباحث قبلی بوده روشن شده است) و دو مرتبه ادامه‌ی کلام سید را بیان می‌کنیم.

منشأ احتمالات قول به کشف

منشأ نخست: طبق قول به کاشفیت؛ یا قائل به کشف حقیقی می‌شویم یا کشف حکمی. منشأش این است که یا می‌گوئیم بعد الاجازه، ملکیت از حین العقد است یا می‌گوئیم ملکیت از حین العقد نیست، اما آثارش از حین عقد است. فارغ اصلی بین کشف حقیقی و کشف حکمی همین است. در کشف حقیقی ما می‌گوئیم ملکیت خودش از حین عقد آمده، اما در کشف حکمی می‌گوئیم ملکیت نیامده، بلکه آثار ملکیت آمده است.

منشأ دوم: این است که این اجازه‌ای که بعداً می‌آید؛ یا خود اجازه، شرطیت دارد یا تعقب الاجازه (یعنی تعقب العقد بالاجازه) شرطیت دارد.

منشأ سوم: این است که می‌گوئیم این اجازه که آمد؛ یا خودش مؤثر در حصول ملکیت حین العقد است یا اینکه با آمدن اجازه، ما می‌فهمیم که این عقد، مؤثر تام است و خودش دخالت و تأثیری در ملکیت ندارد و آنچه مؤثر تام است این عقد است، منتهی اجازه نیاید ما تام بودن عقد را نمی‌فهمیم و با آمدن اجازه، می‌گوئیم تام است.

خلاصه منشأ سوم آنکه؛ این اجازه‌ی متأخره؛ یا به نحوی است که مؤثر در تحقق ملکیت از حین العقد است یا خودش مؤثریت در این امر ندارد و فقط یک چیزی است به عنوان علامت و قرینه بر اینکه این عقد مؤثر تام است.

منشأ چهارم: (که دیروز بیان شد) این است که؛ یا می‌گوئیم رضایت فعلی شرطیت در عقد دارد و یا اینکه رضایت اعم از فعلی و تقدیری (تعلیقی) شرط است که محقق رشتی قائل شده و فرمود بعد که اجازه می‌آید، این اجازه دالّ بر رضای تقدیری است به این معنا که «لو التفت المالك حين العقد بوجود المصلحة في هذا العقد لكان راضيا»؛ اگر مالک حین العقد مصلحت این عقد

را بفهمد و می‌فهمید راضی بود.

منشأ پنجم: می‌گوئیم؛ یا این اجازه که آمد، از اول معلوم می‌شده که این ملکیت برای مجاز له بوده یا نه، ملکیت برای مجیز بوده بعد الاجازه انقلاب پیدا می‌کند و می‌شود کشف انقلابی. بعد اگر خود ملکیت باشد می‌شود کشف حقیقی انقلابی. نباید نام این را کشف حکمی انقلابی بگذاریم، بلکه کشف حقیقی منتهی حقیقی انقلابی است. پنج منشأ الآن برای شما ذکر کردیم برای این احتمالاتی که در قول به کاشفیت است؛ اعم از کشف حقیقی و حکمی.

بیان احتمالات کاشفیت در کلام محقق یزدی

مرحوم سید برای کشف حقیقی صرف، سه فرض را ذکر کرد؛ **فرض اول:** (که در جلسه قبل بیان شد) کشف حقیقی تقدیری است یعنی طبق این مبناست که بگوئیم رضایت تقدیری لازم است یعنی بگوئیم رضایت؛ اعم است از رضایت فعلی و رضایت تقدیری و این قول را محقق رشتی در کتاب الاجازه‌شان اختیار کردند.^[1]

فرض دوم: «أن يكون مشروطاً بأمرٍ واقعي لا نعرفه»؛ بگوئیم این عقد، مشروط به یک شیئی است که ما نمی‌دانیم آن چیست؛ اما آن امر واقعی مجهول، ملازم با اجازه‌ی استقبالیّه است «و يكون ذلك الأمر ملازماً للإجازة الإستقبالية فيكون كاشفةً عن حصول ذلك الشرط»؛ اجازه که می‌آید، این اجازه می‌گوید در این عقد این شرط حاصل است. عقد، مشروط به شرطی است که ما نمی‌دانیم چیست و این اجازه کاشف از او است، اما خود اجازه دخالتی در تأثیر ندارد «من غير أن يكون لها دخلٌ في التأثير و ذلك الأمر المكشوف عنه مقارنٌ للعقد»؛ آن امر مکشوف، مقارن با عقد است.

بنابراین، در این وجه دوم می‌گوئیم اجازه مؤثر نیست (همان که در مناشئ احتمالات گفتیم)، بلکه آنچه مؤثر است آن است که این اجازه، کاشف از آن است و واقعاً شرط واقعی برای ملکیت است و آن مکشوف عنه، مقارن با خود عقد است، منتهی چه زمانی ما می‌فهمیم مکشوف عنه وجود داشته و مقارن با عقد است؟ زمانی که اجازه بیاید. بعد می‌فرماید «و هذا الوجه غاية ما يمكن أن يقال في توجيه شروط المتأخره»؛ می‌فرماید ما شرایط متأخره‌ای که در شریعت داریم و کسانی که می‌گویند شرط متأخر محال است، از همین راه توجیه می‌کنند «فيقال في جميعها إن الشرط أمرٌ واقعيٌ و هذا المتأخر كاشفٌ عنه»؛ این شرط یک امر واقعی است و این اجازه‌ی متأخره، کاشف از آن امر واقعی است.^[2]

مرحوم سید در اینجا نفرموده که این قول را (یعنی مسئله کشف حقیقی حصولی یا هر تعبیر دیگری)، چه کسی قائل شده است. در کتاب مفتاح الکرامه جلد 12 صفحه 607، اقوال را ذکر کرده و می‌گوید که این قول را چه کسی قائل است و چه کسی قائل نیست.

فرض سوم: بگوئیم «أن لا يكون هناك شرطٌ للعقد اصلاً»؛ عقد به هیچ وجه شرطی ندارد «لا الرضا و لا الاجازه و لا شيء آخر». «نعم الشارع رتب الأثر على هذا القسم من العقد»؛ شارع فرموده اگر اجازه آمد، من اثر را بر این عقد مترتب می‌دانم وگرنه اجازه و رضایت شرطیت ندارد. شارع می‌گوید عقدی که اجازه بعد از آن بیاید، اثر بر آن عقد مترتب می‌کنم. «فالعقد الذي يتعقبه الرضا في علم الله صحيحٌ من أول الامر»؛ اگر در علم الله یک عقدی متعقب للإجازة باشد، از ابتدا صحیح است «لا لحصول الرضا بل لجعل الشارع، و الذي لم يتعقبه لم يجعل الشارع مؤثراً»؛ آنچه اجازه بعد از آن نمی‌آید، شارع می‌گوید من این عقد را دیگر مؤثر قرار نمی‌دهم، اجازه هیچ دخالتی از نظر شرطیت ندارد.

مرحوم سید در ادامه می‌فرماید «و لعلّ هذا هو مراد صاحب الجواهر من الوجه الاول من الوجوه الثلاثة التي ذكرها للقول

بالکشف». صاحب جواهر^[3] در جلد 22 صفحه 289 سه وجه برای قول به کشف بیان کرده که مرحوم سید می‌فرماید شاید وجه اولی که صاحب جواهر بیان کرده، همین وجه سوم است که ما می‌گوئیم.

صاحب جواهر فرموده «و حاصل الکلام إن الوجه فی الکشف أحد امور». آن وجه اول کشفی‌ها طبق کلام صاحب جواهر این است «إنه من قبيل الاوضاع الشرعية»؛ بگوئیم این از قبیل وضع شرعی است «على معنى أن الشارع قد جعل نقل المال فی الزمان السابق عند حصول الرضا فی المستقبل»؛ بگوئیم شارع نقل مال را در زمان سابق «عند حصول الرضا فی المستقبل» قرار داده است و شارع «وضع و جعل» این عقد را مؤثراً یعنی اجازه نمی‌آید عقد را مؤثر قرار بدهد، بلکه این یک چیزی است که اگر آمد، شارع این عقد را مؤثر قرار می‌دهد، اما اگر نیامد شارع دیگر این را مؤثر قرار نمی‌دهد.^[4]

تا اینجا مرحوم سید، سه احتمال برای کشف حقیقی صرف بیان کردند. در صورتی که ما محور شرطیت را، اجازه قرار بدهیم (ولو اینکه در فرض سوم گفتیم اصلاً اجازه، ربطی به شرطیت ندارد)، در احتمال دوم گفتیم اجازه، مقارن با شرط واقعی است. در احتمال اول هم گفتیم خود اجازه شرطیت دارد، اما محور از حیث نفی و اثبات برای شرطیت، خود اجازه است.

احتمال چهارم در کشف؛ کشف حقیقی تعقبی

تا اینجا سه قسم کشف را بیان کرده و گفتیم مناشئ احتمالات، یک منشأ این بوده که بگوئیم خود اجازه شرط است یا غیر اجازه؟ الآن می‌خواهیم کشف حقیقی تعقبی را بگوئیم. در این کشف، خود اجازه به نفسها شرط نیست، بلکه آنچه شرط است تعقب العقد للاجازه است و عقد متعقب اجازه باشد یعنی این عقد، یک صفتی پیدا کند به اینکه متعقب للاجازه. اگر یک عقدی ده سال بعد هم اجازه‌اش بیاید، اما صفت تعقب از چه زمانی می‌آید؟ از حین عقد.^[5]

نکته: دو فرق بین اینکه اجازه، شرط باشد یا تعقب الاجازه، وجود دارد؛ تفاوت نخست: اگر اجازه شرط است اجازه می‌شود متأخر، اما اگر گفتیم تعقب، تعقب یک وصف مقارن و همراه با عقد است. یک عقدی که امروز آمده، اجازه‌اش هم ده سال دیگر می‌آید، بعد از ده سال می‌گوئیم «كان العقد من اول الامر متعقباً للاجازه». فقیهانی که ملتزم به این کشف حقیقی تعقبی می‌شوند (که شرط تعقب عقد بالاجازه است نه خود اجازه)؛ یک علتش این است که می‌خواهند از شرط متأخر فرار کنند؛ زیرا اگر خود اجازه را شرط قرار بدهیم، اشکال شرط متأخر پیش می‌آید، اما اگر گفتیم تعقب، این اشکال شرط متأخر لازم نمی‌آید.

تفاوت دوم: اگر گفتیم خود اجازه شرط است، قبل الاجازه هر گونه تصرفی باطل است و غیر جایز، اما اگر گفتیم تعقب شرط است، در صورتی که آن کسی که این مال را فضولی خریده، علم به این دارد که مالک اجازه می‌دهد و این تعقب از حال بر او محرز است، می‌تواند تصرف کند. به بیان دیگر؛ اگر خود اجازه را شرط بدانیم، می‌گوئیم تا اجازه نیاید ولو علم به این دارید که بعداً اجازه می‌دهد، اما تا اجازه نیاید تصرف جایز نیست، اما اگر تعقب را شرط قرار دادیم، در صورتی که علم داریم به اینکه اجازه بعداً می‌آید، می‌توانیم بگوئیم «هذا العقد الآن متعقب للاجازه» و به همین دلیل، تصرف جایز می‌شود.

خلاصه آنکه؛ دو فرق میان اینکه اجازه، شرط باشد یا تعقب العقد للاجازه، وجود دارد؛ (1) اجازه شرط متأخر است و تعقب الاجازه، مقارن با عقد است. (2) در صورت علم به حصول اجازه بعداً، اگر اجازه را شرط بدانیم، باز تصرف جایز نیست، اما اگر تعقب الاجازه را شرط بدانیم (می‌گوئیم وقتی من علم دارم به اینکه اجازه بعداً می‌آید این عقد می‌شود متعقب)، تصرف جایز است.

بزرگانی مانند صاحب کتاب هدایة المسترشدين (حاشیه بر معالم، که واقعاً از کتاب‌های بسیار پرمطلب است، یک وقتی راجع به

حسن و قبح عقلى در بحث اصول، تحقيق مى‌كردم، ديدم دقيق‌ترين مطالب در هداية المسترشدين وجود دارد، منتهى متأسفانه معالم كه از حوزه‌ها رخت بربسته، اين حاشيه‌ى به اين غنا منسى شده)، صاحب فصول، فاضل نراقى در مستند الشيعه، مرحوم شيخ حسن (پسر شيخ جعفر كاشف الغطاء) اين نظر (يعنى كشف حقيقى تعقبى) را دارند. دنباله بحث را انشاءالله فردا عرض مى‌كنيم.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ «ثم إن القول بالكشف يتصور على وجوه أحدها الكشف الحقيقي الصّرف بمعنى عدم مدخليّة للإجازة في التأثير أصلا بل كونه كاشفا صرفا و هو أيضا يتصور على وجوه أحدها أن يكون العقد مشروطا بالرّضا المقارن الأعمّ من الفعلي و التقديرى بمعنى كون المالك راضيا على فرض التفاته إليه و إلى ما فيه من المصلحة و إن لم يكن بالفعل راضيا بل كان كارها من جهة غفلته أو جهله بالمصلحة فالإجازة الآتية في المستقبل كاشفة عن حصول الشرط حين العقد و لا مدخليّة لها في التأثير أصلا و هذا الوجه مختار بعض الأفاضل من المعاصرين.» حاشية المكاسب (لليردّي)، ج1، ص148.

[2] □ «الثاني أن يكون مشروطا بأمر واقعي لا نعرفه و يكون ذلك الأمر ملازما للإجازة الاستقباليّة فتكون كاشفة عن حصول ذلك الشرط من غير أن يكون لها دخل في التأثير و ذلك الأمر المكشوف عنه مقارن للعقد و هذا الوجه غاية ما يمكن أن يقال في مقام توجيه الشروط المتأخرة في الموارد الواردة في الشريعة فيقال في جميعها إنّ الشرط أمر واقعي و هذا المتأخر كاشف عنه.» همان.

[3] □ «الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضا في المستقبل، الثاني أن يكون الرضا المتأخر مؤثر في نقل المال في السابق، كما سمعنا من بعض مشايخنا، الثالث و هو التحقيق أن يكون الشرط حصول الرضاء و لو في المستقبل الذي يعلم بوقوعه من المالك مثلا، أو بإخبار المعصوم أو نحو ذلك، و المراد شرطية الرضاء على هذا الوجه، و كان هذا هو المتعين، بخلاف الأول الذي لا نظير له في الشرع في المعاملات، بل هو مستلزم لمخالفة كثير من القواعد الشرعية. كالثاني المقتضى ذلك أيضا، بل مقتضاه اجتماع المالكين على مال واحد في زمان واحد، بل لا يعقل الثانية في الملك في الزمان الماضي، فتعين الثالث و لكن لا بد فيه من حصول الرضا و لو في المستقبل، و لا يكفي فيه الرضاء التعليقي بمعنى أنه لو علم لرضى، كما أوضحناه سابقا و الله العالم.» جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج22، ص289.

[4] □ «الثالث أن لا يكون هناك شرط للعقد أصلا لا الرّضا و لا الإجازة و لا شيء آخر نعم الشارع رتب الأثر على هذا القسم من العقد لا على القسم الآخر فالعقد الذي يتعقبه الرّضا في علم الله صحيح من أول الأمر لا لحصول الرّضا بل لجعل الشارع و الذي لم يتعقبه لم يجعل مؤثرا أو لعلّ هذا مراد صاحب الجواهر من الوجه الأول من الوجوه الثلاثة التي ذكرها للقول بالكشف حيث قال و حاصل الكلام أنّ الوجه في الكشف أحد أمور الأول أنّه من قبيل الأوضاع الشرعيّة على معنى أنّ الشارع قد جعل نقل المال في الزّمان السّابق عند حصول الرّضا في المستقبل.»

[5] □ «ثانيها الكشف الحقيقي بإرجاع الشرط إلى التعقّب و الحكم بكون العقد مشروطا بأمر اعتباري مقارن و هو تعقّب الرّضا و هذا الوجه ظاهر جماعة من العلماء منهم صاحب الفصول على ما أشار إليه في بحث مقدّمة الواجب و منهم أخوه شيخ المحقّقين على ما حكى عنه مع أنّه ظاهر كلامه في ذلك المبحث و احتمله صاحب الجواهر حيث قال بعد ما حكم بجواز تأخر الشرط في الشرعيّات و أنّها ليست كالعقليّات بل يمكن كونه مثلها بناء على أنّ الشرط أن يحصل الرّضا لا حصوله فعلا.» همان.